

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE HECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN – Uso de software sin licencia / DERECHOS DE AUTOR – Microsoft Corporation y otros / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – No se acreditó

El 17 de julio de 1996, las sociedades integrantes de la parte demandante solicitaron, de conformidad con el artículo 244 de la Ley 23 de 1982, ante el Juez Civil, el secuestro preventivo de los programas de computador utilizados indebidamente por el extinto IDEMA en las oficinas ubicadas en la cra. 10 # 16-82 de la ciudad de Bogotá D.C. El 13 de septiembre de 1996, el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá decretó la medida cautelar de secuestro de los programas de ordenador que fueron encontrados sin licencia y procedió a dejarlos en calidad de depósito al jefe de ingenieros de sistemas del IDEMA. Por esta razón, las sociedades titulares de dichos soportes lógicos iniciaron un proceso de responsabilidad extracontractual en contra de la extinta entidad pública, en tanto utilizó y reprodujo software sin contar con la respectiva autorización por parte de aquellos. [...] [L]a Sala no encuentra aplicable la presunción de autoría y consecuencial titularidad de los derechos de autor derivados de los soportes lógicos que adujeron las sociedades actoras, así como su correspondiente derecho patrimonial sobre los mismos a través de negocio jurídico alguno u otra prueba, por lo que revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, declarará la falta de legitimación en la causa por activa de las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk Inc, Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation.

COPIAS SIMPLES – Valor probatorio

[D]ebe advertirse que las copias simples de las pruebas que componen el acervo del proceso pueden ser valoradas, toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada y solicitados como prueba por la parte demandante y, si bien en el *sub lite* dicha petición no fue coadyuvada por la demandada, los documentos aportados obraron durante el proceso y no fueron tachados ni objetados por la contraparte, surtiéndose así el principio de contradicción. En ese entendido y a la luz del criterio unificado de la Sección Tercera, en aplicación de los principios de lealtad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, resulta claro que la prueba documental aportada en copia simple que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad, tiene plena eficacia demostrativa y, por tal razón, será tenida en cuenta para resolver el caso puesto a consideración de la Sala.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, rad. 25022, C. P. Enrique Gil Botero; y Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO – Valor probatorio

[A]lgunos documentos allegados al proceso se encuentran suscritos en idioma extranjero –inglés-, por lo que, de conformidad con los artículos 259 y 260 del Código de Procedimiento Civil, solo se valorarán los que hayan sido otorgados por un funcionario público del país extranjero con la autenticación de un cónsul o agente diplomático de la República de Colombia y los demás que se encuentren

debidamente traducidos por un agente del Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor designado por el juez de conocimiento en la correspondiente etapa probatoria.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 259 /
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 260

PROPIEDAD INTELECTUAL – Naturaleza

La propiedad intelectual se refiere a todas las producciones del intelecto humano que pueden ser ligadas a un derecho de apropiación ejercible sobre una obra del ingenio, de ahí que se le considere propiamente como una *“disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas”*. En palabras de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, *“la propiedad intelectual se refiere a todas las creaciones de la mente: Invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio”*. Además, en Colombia, la propiedad intelectual tiene protección de nivel constitucional, contenida en el artículo 61 de la Constitución Política, esto, por cuanto se le considera como un elemento de trascendental importancia en la promoción y conservación de la cultura y, por tanto, debe entenderse que *“cobijaba tanto a la propiedad industrial sobre marcas y patentes como a los derechos de autor y conexas”*.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 61

PROPIEDAD INTELECTUAL – Categorías / DERECHO DE AUTOR – Noción

Tradicionalmente la propiedad intelectual se ha dividido en dos categorías: (i) la propiedad industrial que incorpora las patentes de invenciones, las marcas, los diseños industriales, los circuitos integrados -entre otros- y (ii) el derecho de autor que versa sobre obras literarias y/o artísticas. El derecho de autor, tema que atañe a este proceso, se tiene como la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado, el cual, al tenor del artículo 3° de la Decisión 351 de 1993, es además susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

AUTOR – Noción

A diferencia del sistema anglosajón referido al régimen de protección conocido como *copyright*, en los países de tradición latina –como Colombia-, la calidad de autor solo se le reconoce a la persona física que realiza la creación, en tanto que solo aquella puede *“crear una obra, pues la acción de ‘crear’ se refiere a la actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, sentir, innovar y expresar, todos ellos exclusivos de la persona humana”*, de ahí que se considere que las personas jurídicas o morales no pueden ser consideradas directamente como *“autoras”* de las obras del ingenio humano. Así también lo entendió el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial allegada a este proceso, en tanto que, de conformidad con la interpretación del artículo 3° de la Decisión 351 de 1993, aludió a que autor es la *“persona física que realiza la creación intelectual”*. [...] En suma, las personas morales o jurídicas no pueden tenerse como *“autoras”* de las obras derivadas de la creación humana; no obstante, [...] sí pueden ser beneficiarias del derecho de autor, precisamente, en relación con los derechos patrimoniales de la obra protegida. [...] De lo anterior se tiene que la persona moral o jurídica, en Colombia, solo podrá ser considerada

como titular derivado del derecho de autor y precisamente de los derechos de naturaleza patrimonial, pero nunca se le tendrá como titular originario de la obra. Por lo anterior, las sociedades demandantes no pueden ser autoras ni titulares originarios y, como consecuencia, no pueden ostentar derechos morales sobre ninguna obra; por tanto, no están legitimadas en la causa para solicitar infracciones sobre esta clase de derechos en este proceso.

DERECHOS DE AUTOR – Morales y patrimoniales

De conformidad con los artículos 12 a 30 de la Ley 23 de 1982, los derechos de autor pueden ser morales y patrimoniales. Los primeros no son susceptibles de cesión o renuncia, pues el autor tiene sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e intransferible. Mientras que los de carácter patrimonial, por su propia naturaleza, están sometidos a la libertad del autor, ya que puede usar, gozar y usufructuar su obra y, por tanto, puede celebrar contratos para ceder el goce y la disposición de ese derecho. [...] Ahora, la Decisión 351 de 1993 estableció que una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, pero solo *“de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros”* y agregó que solo podrán ejercer *“titularidad originaria o derivada”* en los términos de la *“legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario”*. [E]n razón de su naturaleza económica y las previsiones de los artículos 3, 182 y 183 de la Ley 23 de 1982, y 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, los derechos patrimoniales pueden ser transferidos total o parcialmente a otra persona natural o jurídica (titular derivado), a título oneroso o gratuito.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1982 / LEY 44 DE 1995 / DECISIÓN 351 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

ENAJENACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR – Acuerdo por escrito

El acto de enajenación de los derechos de autor por acto entre vivos debe ser solemne por así disponerlo el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 y se realiza *“en línea de principio, a través de contratos y con clausulado ajustado en uso de la libertad negocial, restringida sólo en específicas materias”*. [...] [C]onviene precisar que con la Ley 23 de 1982 se exigía que la solemnidad constara en escritura pública o documento privado reconocido ante notario con su correspondiente registro en la oficina de derechos de autor para ser oponible a terceros, pero con la vigencia del artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, la formalidad se circunscribió a que el acuerdo de voluntades debía constar por escrito y añadió que *“será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir”*.

FUENTE FORMAL: LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 30

DERECHOS DE AUTOR – Normatividad aplicable

[L]as normas sobre derechos de autor, además de las de orden internacional (v. gr. Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena), se encuentran contenidas en la Ley 23 de 1982 –modificada por la Ley 44 de 1995–, norma que en su artículo 9° consagró que la protección que se otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno y, además, que las formalidades que en ella se establecen son para mayor

seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen. En ese mismo sentido, [...] el Decreto 460 de 1995, por el cual se reglamentó el Registro Nacional del Derecho de Autor. [...] En efecto, los soportes lógicos o programas de computador (Software) son catalogados como una creación propia del dominio literario y, como tal, gozan de su misma protección, la cual se centra en la creación misma, ello por disposición del artículo 23 de la Decisión Andina 351 de 1993. Dicha situación implica que, como se dejó expuesto en precedencia, el registro no es constitutivo del derecho en sí, sino que con aquel únicamente se pretende darle publicidad. En lo que hace al título originario que surge del derecho de autor, el artículo 10° de la Ley 23 de 1982 consignó, como presunción de tipo legal, que *“la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones”*. En similar sentido está consagrado el derecho en el artículo 8° de la Decisión 351 de 1983.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1982 / LEY 44 DE 1995 / DECRETO 460 DE 1995 / DECISIÓN 351 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

TÍTULO DERIVADO DEL SOFTWARE – Inexistencia probatoria / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

[D]e las pruebas traídas a colación no se deduce directamente que las ahora actoras ostentaran el título derivado del software que había sido objeto de la medida cautelar ni se mencionó y/o se allegó copia del acto de enajenación o documento alguno del que pudiera apreciarse tal calidad, por lo que, a través de ese material probatorio, no es posible determinar que las demandantes ostenten la legitimación para demandar. [...] En este punto, conviene aclarar que con la demanda no se adjuntó copia magnética del software que pretenden las sociedades actoras le sea reconocida su calidad de titulares derivados para efectos de acreditar y constatar, ya sea por el encabezado o por la apertura del sistema lógico, su condición de destinatario del derecho de autor. [...] Por otra parte, conviene precisar que en la demanda se señaló que el *“símbolo universalmente aceptado de la ‘C’”* era un mecanismo suficiente para acreditar su titularidad –derivada– del derecho de autor, puesto en las copias magnéticas del software, así como en su interior, se identificaba plenamente a quien correspondería tal derecho, de ahí que fuera suficiente para entender que las sociedades demandantes eran las titulares de los derechos de autor de aquellos. Frente a este punto, para la Sala es suficiente para desestimar esa afirmación de titularidad que la parte actora no hubiera allegado al plenario, como antes ya se dijo, copias de los medios magnéticos del software del que supuestamente era su dueño, puesto que no existe material probatorio que permita acreditar o no tal supuesto de hecho [...]. [...] [L]a Sala no desconoce la protección de derecho de autor que ostenta el hecho de contar con el símbolo © reconocido en la Convención Universal de Derechos de Autor, pero advierte, igualmente, que al plenario no fueron allegadas copias magnéticas de los programas de computador u otro documento de donde se pueda observar el símbolo para proceder a su reconocimiento. [...] Agréguese a todo lo dicho que si la parte actora pretendía que, en este proceso, le fuera reconocida su titularidad derivada de los derechos de autor por estar protegida en un país extranjero que también suscribió la Convención Universal de Derechos de Autor debía, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, allegarse copia total o parcial de la ley extranjera con los requisitos de ley de la que pudiera extraerse su protección en el lugar de domicilio de su autor, situación que no acaeció en el *sub examine*. Finalmente, tampoco puede darse por probada la calidad de titularidad derivada

de las sociedades actoras a partir de tenerse aquella como un “*hecho notorio*”, pues para alegar la notoriedad de un hecho, la misma no puede ser motivo de duda, sino que debe ofrecer un grado de certeza que permita considerar probada tal circunstancia, por lo que su consecuencia sería la de prescindir de un medio probatorio para su corroboración. [...] Al respecto, la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor puede ser una circunstancia dinámica, máxime si se tiene en cuenta que no requiere registro, por lo que no resulta plausible darle naturaleza de “*notoriedad*”. Por esta razón, quien afirme estar legitimado en la causa por activa para defender determinadas prerrogativas, debe cumplir con la carga de la prueba correspondiente. En resumen, se evidencia que la parte actora no alegó estar cobijada por una de las presunciones de transferencia de la ley o uno de los supuestos de transferencia automática; tampoco se encuentra en el expediente algún elemento material probatorio que le permita inferir que operó alguno de las ya mencionadas y, además, no allegó copia magnética u otro documento que permita identificar la titularidad derivada con su revisión a la luz de la Convención Universal de Derechos de Autor y demás normas ampliamente estudiadas.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01884-01(28018)A

Actor: COMPAÑÍA MICROSOFT CORPORATION Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: CADUCIDAD - acceso a la administración de justicia – la falta de remisión por jurisdicción en la justicia ordinaria no debe afectar el derecho de acción / **DERECHOS DE AUTOR** – titularidad originaria y derivada / Titularidad de derechos de autor respecto de personas morales / Derechos morales y patrimoniales de los derechos de autor / **LEGÍTIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** – en relación con derechos de autor en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2004 por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual declaró configurado el fenómeno de la caducidad de la acción.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 17 de julio de 1996, las sociedades integrantes de la parte demandante solicitaron, de conformidad con el artículo 244 de la Ley 23 de 1982¹, ante el Juez Civil, el secuestro preventivo de los programas de computador utilizados indebidamente por el extinto IDEMA en las oficinas ubicadas en la cra. 10 # 16-82 de la ciudad de Bogotá D.C.

El 13 de septiembre de 1996, el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá decretó la medida cautelar de secuestro de los programas de ordenador que fueron encontrados sin licencia y procedió a dejarlos en calidad de depósito al jefe de ingenieros de sistemas del IDEMA. Por esta razón, las sociedades titulares de dichos soportes lógicos iniciaron un proceso de responsabilidad extracontractual en contra de la extinta entidad pública, en tanto utilizó y reprodujo software sin contar con la respectiva autorización por parte de aquellos.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Mediante demanda presentada el 29 de agosto de 2000² (fls. 18 - 38 c. 1), las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk Inc, Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation, por conducto de apoderado judicial (fol. 1 c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación–Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ex Ministro de dicha cartera, señor “*RODRIGO VILLALBA BUSTILLO*” (sic)³, por los perjuicios de orden moral y material que, afirmaron, les fueron irrogados por la utilización y reproducción de software en el Instituto de Mercadeo Agropecuario

¹ “El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo: 1. De toda obra, producción, edición y ejemplares; 2. Del producto de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y 3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos”.

² Según consta en sello del Tribunal *a quo*, obrante a folio 38 vto. del cuaderno nro. 1.

³ Los apellidos correctos del demandado son Villalba Mosquera.

(IDEMA), sin contar con la respectiva autorización por parte de los titulares de los derechos de autor.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO. Que se declare que los demandados han reproducido, ejecutado, y en general utilizado para sus diferentes actividades y en repetidas oportunidades sin la autorización legal, otorgada por el titular de los derechos de autor, por lo menos los siguientes programas de computador (Software) que fueron objeto del secuestro preventivo por parte del Juzgado 42 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C, los cuales son producidos por mis poderdantes. Son ellos

TABLA I

Programa	Copias Secuestradas	Titular
Winworks 2.01	5	Microsoft Corporation
Project 3.0	1	Microsoft Corporation
Power Point	18	Microsoft Corporation
Office 95	1	Microsoft Corporation
Office 4.2	8	Microsoft Corporation
Fox Pro 10.2	9	Microsoft Corporation
DOS	33	Microsoft Corporation
DOS	115	Microsoft Corporation
Word 6.0 a	17	Microsoft Corporation
Power Point	18	Microsoft Corporation
Excel 5.0 a	20	Microsoft Corporation
Office 4.2	8	Microsoft Corporation
Windows 3.1	11	Microsoft Corporation
Windows 3.0 a	4	Microsoft Corporation
Windows 3.11	13	Microsoft Corporation
MS DOS 6.22	115	Microsoft Corporation
Acces	2	Microsoft Corporation
Adobe Illustrator	2	Adobe Systems Incorporated
Adobe Pagemaker	2	Adobe Systems Incorporated
Adobe Photoshop	2	Adobe Systems Incorporated
Auto Cad	1	Autodesk Inc.

Norton	5	Symantec Corporation
Total	420	

SEGUNDO. De acuerdo con lo dispuesto en el art 57 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, solicito el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción al derecho de autor.

PETICIÓN PRINCIPAL DE INDEMNIZACION

TERCERO: Que el señor Juez condene a los demandados a pagar a los demandantes, a título de indemnización por DAÑO EMERGENTE –según se precisa a continuación- la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$285.343.280,00) y por LUCRO CESANTE, derivado de la reproducción y el uso ilícito de las obras o programas de computación mencionados, las cantidades de dinero que resulten en definitiva probadas sobre el valor de los programas de ordenador y los perjuicios causados.

Todo lo anterior de conformidad con las normas que regulan los derechos de Autor en especial el Artículo 57 de la ley 44 de 1993, en concordancia con los Arts. 883 y siguientes del Código de Comercio, y en lo pertinente de los Arts. 1612 al 1516 y 2341 del. Código Civil., así:

A FAVOR DE LA DEMANDANTE MICROSOFT CORPORATION

Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soporte lógico denominados:

TABLA II

Programa	Copias Secuestradas	Valor Unitario en \$ US (dólares)
Winworks 2.01	5	300,00
Project 3.0	1	400,00
Power Point	18	420,00
Office 95	1	510,00
Office 4.2	8	500,00
Fox Pro 10.2	9	420,00
DOS	33	280,00
DOS	115	280,00
Word 6.0 a	17	420,00
Power Point	18	420,00
Excel 5.0 a	20	420,00
Office 4.2	8	400,00
Windows 3.1	11	310,00
Windows 3.0 a	4	305,00
Windows 3.11	13	330,00
MS DOS 6.22	115	295,00
Acces	2	430,00

Multiplicar por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, así:

TABLA III

Programa	Valor Unitario en \$ US (dólares)	
Winworks 2.01	5	1500,00
Project 3.0	1	400,00
Power Point	18	7560,00
Office 95	1	510,00
Office 4.2	8	4000,00
Fox Pro 10.2	9	3780,00
DOS	33	9240,00
DOS	115	32200,00
Word 6.0 a	17	7140,00
Power Point	18	7560,00
Excel 5.0 a	20	8400,00
Office 4.2	8	3200,00
Windows 3.1	11	3410,00
Windows 3.0 a	4	1220,00
Windows 3.11	13	4290,00
MS DOS 6.22	115	33925,00
Acces	2	860,00

Total.....127.295,00 (Dólares americanos)

El total de dólares americanos multiplicado por el valor del mismo en pesos colombianos arroja un total de pesos colombianos de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$257.338.000,00).

El total de pesos colombianos a favor de MICROSOFT CORPORATION por concepto de daño emergente asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$257.338.000,00).

Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mi representada la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En subsidio de la anterior petición principal de indemnización, pongo de presente la siguiente:

PRIMERA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de

computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.

Al monto resultante se le adiciona el valor que se obtiene por aplicársele la correspondiente corrección monetaria causada desde la fecha en que los demandados efectuaron las copias no autorizadas y hasta el día en que se lleve a cabo el pago que se solicita.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según Certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita, y la correspondiente corrección monetaria causada durante el mismo período.

En subsidio de todas las anteriores petición principal de indemnización y primera subsidiaria de indemnización pongo de presente la siguiente:

SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés resultante de la diferencia señalada para créditos ordinarios de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), calculada desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita.

A FAVOR DE LA MANDANTE ADOBE SYSTEMS INCORPORATED

Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soporte lógico denominados:

TABLA IV

Programa	Copias Secuestradas	Valor Unitario en \$ US (dólares)
Adobe Illustrator	2	450,00
Adobe Pagemaker	2	430,00
Adobe Photoshop	2	460,00

Multiplicar por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, así:

TABLA V

Programa	Valor Unitario en \$ US (dólares)	
Adobe Illustrator	2	900,00
Adobe Pagemaker	2	860,00
Adobe Photoshop	2	920,00

Total.....2.680,00 (Dólares americanos)

El total de dólares americanos multiplicado por el valor del mismo en pesos colombianos arroja un total de pesos colombianos de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$5.413.600,00).

El total de pesos colombianos a favor de MICROSOFT CORPORATION por concepto de daño emergente asciende a CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$5.413.600,00).

Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representada la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según Certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En subsidio de la anterior petición principal de indemnización, pongo de presente la siguiente:

PRIMERA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.

Al monto resultante se le adiciona el valor que se obtiene por aplicársele la correspondiente corrección monetaria causada desde la fecha en que los demandados efectuaron las copias no autorizadas y hasta el día en que se lleve a cabo el pago que se solicita.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en

que se efectúe el pago que se solicita, y la correspondiente corrección monetaria causada durante el mismo período.

En subsidio de todas las anteriores petición principal de indemnización y primera subsidiaria de indemnización pongo de presente lo siguiente:

SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente constan en este mismo documento.
2. Por concepto de LUCRO CESANTE, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés resultante de la diferencia señalada para créditos ordinarios de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), calculada desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita.

A FAVOR DE LA MANDANTE AUTODESK INC.

Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos denominados:

TABLA VI

Programa	Copias secuestradas	Valor Unitario en \$ US (dólares)
Auto Cad	1	5224,00

Multiplicar por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor así:

TABLA VII

Programa	Valor Unitario en \$ US (dólares)
Auto Cad	5224,00

Total.....5.224,00 (Dólares americanos)

El total de dólares americanos multiplicado por el valor del mismo en pesos colombianos arroja un total de pesos colombianos de DIEZ MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (10.552.480.00)

El total de pesos colombianos a favor de AUTODESK INK. por concepto de daño emergente asciende a DIEZ MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (10.552.480.00)

Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que

paguen a mis representada la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En subsidio de la anterior petición principal de indemnización, pongo de presente la siguiente:

PRIMERA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. *Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.*

Al monto resultante se le adiciona el valor que se obtiene por aplicársele la correspondiente corrección monetaria causada desde la fecha en que los demandados efectuaron las copias no autorizadas y hasta el día en que se lleve a cabo el pago que se solicita.

2. *Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita, y la correspondiente corrección monetaria causada durante el mismo período.*

En subsidio de todas las anteriores petición principal de indemnización y primera subsidiaria de indemnización pongo de presente la siguiente:

SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. *Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.*

2. *Por concepto de LUCRO CESANTE, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés resultante de la diferencia señalada para créditos ordinarios de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), calculada desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita.*

A FAVOR DE LA MANDANTE SYMANTEC CORPORATION

Para compensar en DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soporte lógico denominados:

TABLA VIII

Programa	Copias Secuestradas	Valor Unitario en \$ US (dólares)
Norton	5	520,00
Symphony	6	560,00

Multiplicar por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor así:

TABLA IX

Programa		Valor Unitario en \$ US (dólares)
Norton	5	2600,00
Symphony 2.0	6	3360,00

Total.....5.960,00 (Dólares americanos)

El total de dólares americanos multiplicado por el valor del mismo en pesos colombianos arroja un total de pesos colombianos de DOCE MILONES TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$12.039.200,00).

El total de pesos colombianos a favor de SYMANTEC CORPORATION. por concepto de daño emergente asciende a DOCE MILONES TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$12.039.200,00).

Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representada la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En subsidio de la anterior petición principal de indemnización, pongo de presente la siguiente:

PRIMERA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.

Al monto resultante se le adiciona el valor que se obtiene por aplicársele la correspondiente corrección monetaria causada desde la fecha en que los demandados efectuaron las copias no autorizadas y hasta el día en que se lleve a cabo el pago que se solicita.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme lo dispone el artículo 1615 del C.C y 883 del C. de Co, solicito que se condene a los demandados a

que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita, y la correspondiente corrección monetaria causada durante el mismo período.

En subsidio de todas las anteriores petición principal de indemnización y primera subsidiaria de indemnización pongo de presente la siguiente:

SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACION

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor, según las tablas que anteriormente se contemplaron en este mismo documento.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, solicito que se condene a los demandados a que paguen a mis representadas la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés resultante de la diferencia señalada para créditos ordinarios de libre asignación vigente, según certificación de la Superintendencia Bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento (50%), calculada desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas de mi mandante, hasta la fecha en que se efectúe el pago que se solicita.

CUARTO: Que el señor Juez ordene la publicación en un Diario de Amplia Circulación Nacional y a costa de los demandados, de la parte resolutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, para resarcir parcialmente los efectos del daño ocasionado a mi poderdante.

QUINTO: Que el señor Juez condene a los demandados a pagar en su integridad las costas del proceso.

SEXTO: Que me sea reconocida personería para actuar dentro del presente proceso.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

Las empresas demandantes tuvieron conocimiento⁴ de la utilización de soportes lógicos -programas de computador–software- por parte del Instituto de Mercadeo Agropecuario (en adelante IDEMA), a pesar de que este no contaba con la autorización que aquellos debían darle por ser titulares de los derechos de autor, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley 23 de 1982⁵ y del artículo 56 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena⁶, solicitaron el secuestro preventivo de las ejemplares utilizados ilegalmente.

⁴ En la demanda no se especificó fecha o razón de ese conocimiento.

⁵ Artículo 244.- El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo: 1. De toda obra, producción, edición y

La solicitud de la medida cautelar le correspondió por reparto al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, despacho que, al realizar la diligencia, encontró que el IDEMA reproducía, ejecutaba y utilizaba un total de 583 programas sin autorización de los titulares de los derechos de autor, razón por la que se decretó el secuestro preventivo del software y de los equipos de computación; no obstante, el secuestro designado decidió entregar dichos bienes en depósito a quien atendió la diligencia.

El 23 de abril de 1997 se presentó una demanda ordinaria que correspondió, por reparto, al Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá. Dicha acción tuvo como fundamento el mandato expreso del artículo 242 de la Ley 23 de 1982⁷, que reservaba a la justicia ordinaria el conocimiento de los asuntos relacionados con los derechos de autor, así como en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, que fijaba la competencia para esa clase de procesos en los juzgados civiles del circuito, puesto que el IDEMA era una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

La demanda presentada ante la jurisdicción ordinaria fue admitida y notificada al IDEMA. El proceso siguió su curso normal hasta el momento en el que el apoderado de la entidad demandada solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, para lo cual adujo que, ante la extinción del IDEMA, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural había asumido sus obligaciones y, por tanto, era la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que debía conocer del asunto.

Por lo anterior, el Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado y rechazó la demanda por falta de jurisdicción, decisión que, a pesar de haber sido apelada por los accionantes, fue objeto de confirmación. Por tal virtud, la parte demandante solicitó el envío del expediente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a lo que tampoco se accedió.

ejemplares; 2. Del producto de la venta y alquiler de tales sobras, producciones, edición o ejemplares, y 3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.

⁶ Artículo 56.- La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes: a) El cese inmediato de la actividad ilícita; b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión; c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito. Las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal.

⁷ Artículo 242.- Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria.

2.- El trámite de primera instancia

La demanda presentada ante esta jurisdicción fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de 21 de septiembre de 2000 (fol. 41 c. 1), la cual se notificó en debida forma al Ministerio Público, al señor Rodrigo Villalba Mosquera y a la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. vto. 41, 43 - 44 c. 1).

La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contestó la demanda en la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como razones de su defensa manifestó que no se había causado ningún perjuicio a los demandantes, toda vez que la adquisición de los programas y equipos de cómputo estaba amparada en el Contrato 540 de 1996 suscrito con Unysis de Colombia S.A., el cual surtió todo el proceso de contratación exigido por la ley a las entidades de derecho público, de manera que la presunta violación de los derechos de autor no podía endilgarse a dicho Ministerio, amén de que el mencionado contrato no tenía como objeto la comercialización de los productos adquiridos, circunstancias por las cuales la responsabilidad debía recaer en la firma contratista (fls. 48 – 54 c. 1).

La entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

a) Caducidad de la acción, por considerar que la demanda se presentó por fuera del término consagrado en la ley, ya que la parte accionante había tenido conocimiento de los hechos a partir del 17 de julio de 1996, fecha en la que solicitó la práctica de la medida cautelar consistente en el secuestro preventivo⁸. Señaló, además, que con la presentación del proceso verbal sumario ante la jurisdicción ordinaria no se interrumpió dicho término, dada la nulidad de la actuación por “*carencia de jurisdicción*”, lo que traía como efecto el tener por no formulada la reclamación a que hubiere lugar.

b) Inexistencia de la obligación de reparar a los demandantes, por considerar que, según lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil, no existía un daño injustificado que hubiere sido causado a la parte actora.

⁸ Solicitud obrante a folio 546 a 548 del cuaderno No. 2 de primera instancia

c) Inepta demanda por indebida designación del demandado, que encuentra su sustento en que la demanda no reunía los requisitos mínimos para su admisión y posterior trámite, toda vez que, tanto el auto admisorio de la demanda como la diligencia de notificación, se referían a una persona distinta del representante legal de la entidad.

A su turno, el señor Rodrigo Villalba Mosquera, mediante apoderado debidamente constituido, contestó la demanda para manifestar su oposición a la prosperidad de las pretensiones formuladas, para lo cual señaló que no era procedente su vinculación en forma solidaria, pues dicha figura jurídica del derecho comercial no era aplicable a la administración pública, la cual tenía un régimen especial que no la contemplaba, por cuanto no existía una sociedad mercantil entre él, como representante legal, y el ente que representaba, a lo que se agregaba que el Ministro de Agricultura no era el representante legal del IDEMA, entidad que se liquidó y de la cual el Ministerio asumió sus derechos y obligaciones. Además, reiteró la misma argumentación expuesta en la contestación de la demanda por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así como la totalidad de las excepciones formuladas por dicha entidad (fls. 75 – 81 c. 1).

Mediante providencia de 15 de febrero de 2001, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y, en auto de 20 de mayo de 2003, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (fls. 118 – 121, 162 c. 1).

En esta oportunidad procesal, la parte actora se refirió a las generalidades de los derechos de autor y pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda, puesto que, a la luz de las pruebas recaudadas en el proceso, estaba acreditada la titularidad de tales derechos en cabeza de las sociedades demandantes; así como la afectación sufrida con la reproducción ilegal y abusiva de los programas realizada por la demandada (fls. 156 - 160 c. 1).

La Nación–Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el señor Rodrigo Villalba Mosquera se pronunciaron para reiterar, en esencia, los mismos argumentos planteados al momento de contestar la demanda, los que sirvieron de base para pedir que se denegaran las pretensiones incoadas (fls. 163 - 166, 167-170 c. 1).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 6 de mayo de 2004 (fls. 372 – 373 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, resolvió declarar probada la excepción de caducidad de la acción. Consideró que la parte demandante tuvo conocimiento del daño desde el momento en que se ejecutó el secuestro preventivo de los sistemas lógicos y, una vez computado el plazo para demandar, concluyó que el derecho de acción estaba fenecido. Los argumentos del *a quo* fueron los siguientes:

Del acervo probatorio, se encuentra demostrado que el 17 de julio de 1996, la parte demandante solicitó la práctica, como medida cautelar previa, del secuestro preventivo de los programas de computador que sin autorización de su titular utilizaba el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, lo que implica su conocimiento del daño antijurídico a partir de esta fecha (folio 68 c.2) (...)

De lo anterior se colige que al conocer del perjuicio el 17 de julio de 1996, el actor para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el objeto que se condenara a la entidad demandada al pago de perjuicios, debió presentar la demanda hasta el 17 de julio de 1998.

En este orden de ideas, es evidente que la acción se encuentra caducada toda vez que la presentación de la demanda se realizó el 29 de Agosto de 2000 (folio 38 c. 1).

También se encuentra demostrado que el demandante acudió ante el juez 4 civil del circuito de Bogotá dando trámite al proceso verbal sumario para la indemnización de los perjuicios causados por la violación de los derechos de autor, proceso dentro del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción.

Es necesario aclarar que si bien la parte demandante acudió a la jurisdicción ordinaria para el resarcimiento de los perjuicios, esta demanda no puede entenderse como mecanismo que interrumpe el fenómeno de caducidad de la acción de reparación directa, ya que pudo haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del término legal para ejercer su derecho subjetivo de solicitarle al juez natural las pretensiones necesarias que resarcieran los perjuicios que la presunta conducta antijurídica del demandado le causó. De esta manera, no puede premiarse la negligencia del apoderado de la parte actora en no instaurar la acción procedente, dentro del término legal y ante la jurisdicción competente.

4.- El recurso de apelación

De manera oportuna⁹, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y que, como consecuencia, se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda (fls. 372 – 378 c. ppal).

Consideró que la demanda verbal de mayor cuantía instaurada ante la jurisdicción ordinaria el 23 de abril de 1997 tuvo como fundamento el artículo 242 de la Ley 23 de 1982; el numeral 1° del artículo 16 y el 427 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que señalaban como competentes a los jueces civiles del circuito, por tratarse de una controversia sobre derechos de autor y ser el IDEMA una Empresa Industrial y Comercial del Estado, apreciación que también tenía soporte en una providencia dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver un conflicto de competencias suscitado en un caso análogo.

A juicio de la parte recurrente, la demanda formulada ante la jurisdicción ordinaria interrumpió el término de caducidad, según lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil¹⁰, situación que debía entenderse ocurrida durante todo el tiempo que duró el proceso verbal, es decir, desde su presentación y hasta que se declaró la nulidad del mismo por carecer de jurisdicción el juzgado del conocimiento.

Agregó que, a pesar de los ruegos y recursos interpuestos, el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá se negó a remitir el expediente a quien fuera el competente, tal como lo ordenaba el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo; no obstante, para el actor debía concluirse que no operó la prescripción ni la caducidad, pues ésta última se interrumpió por el tiempo de duración del proceso verbal.

A continuación, reiteró que, a la luz de las pruebas recaudadas en el proceso, estaba acreditada la titularidad de los derechos de autor en cabeza de las sociedades demandantes; así como la afectación sufrida con la reproducción ilegal y abusiva de los programas realizada por la parte demandada.

⁹ Recurso presentado el 12 de mayo de 2004 –*folio 365 del cuaderno principal*-, y sustentado el 30 de septiembre del mismo año –*folios 372 a 378 del mismo cuaderno*-.

¹⁰ Artículo 2539. Interrupción natural y civil de la prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

5.- Trámite en segunda instancia

El recurso fue admitido por esta Corporación el 21 de octubre de 2005 y, posteriormente, mediante providencia de 7 de febrero de 2006, se negó la solicitud de pruebas en segunda instancia¹¹ formulada por la parte actora y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo (fls. 466, 468-469 c. ppal).

La Nación–Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la parte recurrente, reiteraron en su integridad los argumentos presentados en la contestación de la demanda y la sustentación del recurso de apelación, respectivamente (fls. 470 – 474, 475 – 479 c. ppal).

6. La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El 23 de marzo de 2017¹², se solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitir pronunciamiento en relación a la aplicación o no de los artículos 8 a 10, 13 y 56 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; así como todas aquellas disposiciones comunitarias que considerara debían aplicarse al *sub lite* (fls. 482 – 484 c. ppal).

En escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹³ rindió concepto y manifestó que solo se pronunciaría sobre los artículos 4, 7, 22 y 57 de la Decisión 351 de 1993 por tratarse de una controversia derivada de los derechos de autor y la consecuente indemnización por la reproducción de la obra (fls. 504 – 515 c. ppal).

Indicó que los programas de ordenador se encontraban debidamente amparados en la Decisión 351 de 1993 y que su protección es la misma aplicada a las obras literarias, por lo que a los titulares originarios y derivados de ese tipo de creación del intelecto les asistían derechos morales y patrimoniales, los cuales constituían propiamente el denominado derecho de autor.

¹¹ La solicitud se encaminó al decreto de dos pruebas periciales para determinar los perjuicios en el *sub lite*.

¹² Según constancia secretarial la solicitud se reiteró el 29 de junio de 2018 (fol. 497 c. ppal).

¹³ M. P.: Hernán Rodrigo Romero Zambrano.

Añadió que como los programas de computador son una creación intelectual protegida por el derecho de autor, es necesario determinar quién debe ser considerado legalmente su autor y a quién corresponde el ejercicio de tales derechos, para lo que debía tenerse en cuenta la distinción entre titular originario y derivado.

Concluyó que se debía evaluar la originalidad del programa de computador para que pudiera ser protegido por el derecho de autor, en tanto que *“no constituirá transformación la adaptación de un programa por parte del usuario para su exclusiva utilización”*.

Mediante auto de 22 de noviembre de 2018, se dispuso levantar la suspensión del proceso decretada por el trámite de la solicitud de interpretación prejudicial y, además, se puso en conocimiento de las partes del concepto allegado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (fol. 517 c. ppal).

La Sala, para efectos de la decisión que aquí tomará, tendrá en cuenta la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con el art. 35 de la Ley 457 de 1998¹⁴, aprobatoria del tratado de creación del mencionado Tribunal.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto en razón del recurso de apelación interpuesto¹⁵ por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, toda vez que la demanda se presentó el 29 de agosto de 2000 (fol. vto. 38 c. 1) y la pretensión mayor se estimó en \$285.343.280, por concepto de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, mientras que el monto exigido en ese año para

¹⁴ *“El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”*.

¹⁵ Se recuerda que fue presentado el 12 de mayo de 2004.

que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26.390.000¹⁶.

2.- El objeto del recurso de apelación

Previo a abordar el análisis de fondo y dado que en la providencia apelada se declaró la caducidad de la acción, aspecto que fue cuestionado en el recurso de apelación presentado por la parte actora, la Sala abordará en primer lugar el estudio de la censura por ella presentada y, en el evento de no encontrarse configurada la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, procederá al estudio de la responsabilidad patrimonial endilgada en la demanda.

3.- Aspectos generales sobre el término de caducidad

La Sala ha señalado que, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción, en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional¹⁷. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado:

[P]or la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada¹⁸.

¹⁶ Conviene recordar que, al presente asunto, no le resultan aplicables las normas contenidas en las Leyes 446 de 1998, 1395 de 2010 y 1450 de 2011, ya que tanto la demanda, como el recurso, fueron presentadas antes de su vigencia, por lo que la norma aplicable al proceso, en términos de su cuantía, es el Decreto 597 de 1988 y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁷ En este sentido ver la sentencia de 21 de noviembre de 2012, expediente 44.474. M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Dicho criterio fue reiterado por la Subsección A en sentencia de 14 de mayo de 2014, expediente 25.099, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ BETANCUR Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1º reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.

Ahora bien, respecto a la oportunidad para pronunciarse sobre este fenómeno jurídico ha dicho la Sala¹⁹ que, por tratarse de un presupuesto procesal de la acción, debe examinarse de manera oficiosa al momento de admitirse la demanda, por manera que, conforme prescribe el inciso 3° del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo²⁰, habrá de rechazarse cuando se verifique que ha ocurrido; o bien podrá ser planteada por el demandado mediante el recurso de reposición propuesto contra el auto admisorio de la demanda o, en la contestación de la misma, formulada como excepción de fondo -*artículo 144 ordinal 3-* e incluso el juez puede declararla de oficio en la sentencia definitiva si se encuentra probada, conforme a los mandatos del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que prescribe:

En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión (...).

Por otra parte debe señalarse que la facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

El numeral 8° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 estableció que la acción de reparación directa debe intentarse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio, pero la jurisprudencia en algunas ocasiones ha permitido la flexibilización de dicha regla, en atención a circunstancias especiales tales como la ocurrencia de hechos que se prolongan en el tiempo, o de aquellos que son conocidos por los afectados tiempo después de haberse presentado. Así se ha expresado:

Sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación

¹⁹ Consultar la sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 21.093.

²⁰ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”

que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. En conclusión, la Sala considera que conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989, el actor contaba con un plazo de dos años para ejercitar la acción de reparación directa, a partir del día en que conoció el daño, esto es, cuando se enteró que por la ocupación material de su predio la entidad no le iba a cancelar su valor²¹.

También puede ocurrir que el daño no sea de aquellos que se producen de manera instantánea, sino de los que se prolongan en el tiempo, pero ello no implica que el término de caducidad se postergue indefinidamente, ya que esa eventualidad afectaría la seguridad jurídica, cosa distinta es cuando el demandante solo tuvo conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues, en esos casos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el término deberá contarse a partir de la fecha en que la persona afectada tuvo conocimiento del daño.

Al tenor de lo previsto por el mencionado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad se empieza a contar a partir del acaecimiento del hecho u omisión, independientemente de que el daño y/o perjuicio se prolongue en el tiempo. Sobre el particular la Corporación ha sostenido²²:

Ahora bien, es menester precisar que el hecho dañoso puede darse de forma instantánea o modulada en el tiempo, es decir, puede agotarse en un único momento o presentarse de forma reiterada o continuada en el tiempo pero, independientemente de la forma en la que se exterioriza dicha actuación, el término de caducidad inicia una vez haya tenido ocurrencia la causación del daño, por tanto, desde el momento en que se presentó el daño irrogado al patrimonio de la víctima debe computarse el término de caducidad de la acción, es decir, al momento en el cual la actuación específica causó el daño cuya indemnización se reclama. Lo anterior obedece por cuanto desde ese primer momento en que se causó el perjuicio, la víctima puede acudir a la administración de justicia para solicitar el restablecimiento del derecho correspondiente.

De otra manera, existirían situaciones en las cuales el término de caducidad nunca iniciaría, cuestión que daría lugar a la indeterminación de tales situaciones jurídicas, en contra de la seguridad jurídica de los sujetos procesales y de su debido proceso, comoquiera que el ejercicio de su derecho de defensa se vería extendido indefinidamente.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 7 de 2008, exp. 16922., M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 3 de marzo de 2010, exp. 37.268, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido se pronunció la Subsección el 23 de junio de 2011, exp. 21.093, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Aun cuando se trate de una actuación dañosa cuyas consecuencias perjudiciales permanecen en el tiempo, la caducidad no se extiende indefinidamente, sino que opera desde el mismo momento en que ésta ocurra, es decir, cuando efectivamente se haya inferido el daño.

Establecidos los parámetros sobre los cuales debe fundarse el análisis de la caducidad, con el fin de comprobar si la presente acción de reparación directa ha sido formulada de manera oportuna, la Sala procede a estudiar lo que aparece probado en el proceso en relación con la fecha en que la parte actora tuvo conocimiento del hecho u omisión constitutiva del daño reclamado, para, con base en ello, realizar la contabilización del término de caducidad correspondiente.

3.1.- Trámite surtido ante la jurisdicción ordinaria

En el caso materia de estudio se tiene que en la demanda se alegó la existencia de un daño derivado de la violación a los derechos de autor del accionante por parte del extinto IDEMA por reproducir, ejecutar y utilizar en diferentes actividades los programas de computador (software) de su propiedad.

Debido a lo anterior, la parte demandante acudió el 17 de julio de 1996 (fls. 546 – 548 c. 2) ante la jurisdicción ordinaria para solicitar el decreto y práctica del secuestro preventivo de los programas de computador (software) que habían sido indebidamente utilizados por el IDEMA. Dicha diligencia fue realizada por el Juez Civil, quien consideró que se estaban desconociendo los derechos de autor de la demandante, por lo que ordenó su secuestro y los entregó en depósito a quien atendió la diligencia.

Como consecuencia de lo antes narrado, la parte actora interpuso demanda civil ante la jurisdicción ordinaria el 24 de abril de 1997 (fls. 120 – 124 c. 3), la cual fue admitida y tramitada normalmente hasta el 2 de octubre de 1998 (fls. 811 – 812 c. 5), fecha en la cual se decretó la nulidad de todo lo actuado por carecer de jurisdicción²³, decisión que fue objeto de los recursos de reposición, apelación y súplica por parte de los accionantes para solicitar que se reconsiderara la nulidad decretada y, en caso de decisión desfavorable, se remitiera el expediente a la jurisdicción competente.

²³ Obrante a folios 811-812 del cuaderno nro. 5 de primera instancia con fecha de 2 de octubre de 1998.

Una vez resueltos los recursos y dado que el fenómeno de la remisión por jurisdicción no tenía fundamento normativo en materia civil –en esa época-, el expediente nunca se remitió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que el 15 de febrero de 1999 se culminaron todas las actuaciones de dicho proceso ordinario (fol. 6 - 9 c. 7).

Por lo anterior, la parte actora acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa el 29 de agosto de 2000, a través de la acción de reparación directa, con el fin de solicitar, nuevamente, y ante el competente, el resarcimiento de los daños causados por la ilegal utilización y reproducción del software de su propiedad; no obstante lo cual, tal como se mencionó en el acápite de antecedentes, para el Tribunal *a quo* el ejercicio del derecho de acción estaba abiertamente extinguido, en tanto que la parte actora conoció del daño desde la diligencia de secuestro del software indebidamente utilizado y la demanda interpuesta en la jurisdicción ordinaria no tenía el alcance de modificar en modo alguno el término de caducidad.

3.2.- Sobre la remisión por jurisdicción para la época de los hechos

Una vez claros los supuestos de hecho que tienen incidencia en la contabilización del término de caducidad, resulta necesario, para efectos de determinar si la demanda fue presentada oportunamente, traer a colación la solicitud de remisión que en reiteradas ocasiones realizó la parte actora con el fin de acceder a la jurisdicción correspondiente sin que operara el fenómeno de caducidad, así:

[M]uy comedidamente le solicitamos dar aplicación al Art. 216 del Código Contencioso Administrativo, sobre conflictos de jurisdicción y en consecuencia, le solicito ordenar que se envíe el expediente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que este proceso se inició oportunamente contra una Empresa Industrial y Comercial del Estado a la cual le era claramente aplicable la jurisdicción civil, que luego de iniciada la demanda fue liquidada y sobre cuyos hechos asumió responsabilidad la Nación, y en ningún momento se nos podría sancionar con una eventual caducidad (fls. 813 – 818 c. 5).

Dicha solicitud fue denegada de la siguiente manera:

[A]rmonizando los arts. 83 y 86 pre anotados, se tiene a la mano un apoyo más en favor de la determinación adoptada por el juzgado que, al ordenar devolver los anexos por el rechazo de la demanda, se ha sujetado a lo previsto en el art. 85 C.P.C. donde se determina que “(...) en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose” (fol. 821 c. 5).

Posteriormente, pese a los múltiples recursos interpuestos ante el superior de ese proceso, no se accedió a la petición de remisión del expediente a la jurisdicción contencioso administrativa.

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que si bien el actor realizó todas las actuaciones posibles para evitar que se reanudara el término de caducidad, solicitando la remisión del expediente a la jurisdicción competente, lo cierto es que no hubo respuesta favorable por parte del Juez Civil, dado que, para el momento en que se presentaron los recursos, no estaba prevista la remisión de los procesos de una jurisdicción a otra²⁴, tal como lo expuso en su momento el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cuando manifestó que:

Tampoco ha sido viable jurídicamente dentro del proceso de la referencia el envío del expediente a la Jurisdicción Administrativa por las siguientes razones de derecho:

La norma correspondiente del Código de Procedimiento Civil solamente ordena que la remisión citada se efectúe cuando el rechazo se deba a falta de COMPETENCIA, caso en el cual se remitirá, dentro de la misma jurisdicción, al competente. Ahí no hay posibilidad de analogía ya que el mismo artículo 85 del Código de Procedimiento Civil dice expresamente que: “...en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose” (fls. 832 – 836 c. 5).

En efecto, no era procedente la remisión del expediente por parte del Juez Civil a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que, dado el caso, el togado debía proceder a rechazar la demanda, tal como se disponía en los artículos 91, 97 y 99 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto y en aras de preservar el derecho al acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional en sentencia C - 662 de 8 de junio de 2004, con Ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, dispuso, entre otras cosas, “Declarar inexecutable el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, tal y como fue modificado por el artículo 11 de la ley 794 de 2003, en cuanto se refiere a la excepción de falta de jurisdicción prevista en el numeral 1 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, en el mismo auto, el juez ordenará remitir el expediente al juez que considere competente, mientras el legislador no regule de manera distinta el tema”. Con respecto a la remisión por falta de jurisdicción se dijo lo siguiente:

²⁴ Dicha disposición de remisión solo era aplicable dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Será necesario para esta Corporación señalar en la parte resolutive de esta sentencia, que si bien la norma acusada es inexecutable, para el caso de la excepción de falta de jurisdicción, el juez de conocimiento que declare la prosperidad de dicha excepción deberá remitir el expediente al juez de la jurisdicción correspondiente, de manera tal que se precise en forma concluyente a quien corresponde el proceso, o se suscite, si es del caso, el conflicto de jurisdicciones que finalmente deberá resolver el Consejo Superior de la Judicatura, sentando claridad para las partes, en la materia. Se pretende es que en los términos del artículo 85 del C.P.C. se le dé al tema de la jurisdicción, el mismo tratamiento que en el caso de rechazo de la demanda se deriva de la falta de competencia en materia civil, circunstancia ésta última que con precisión ha sido clarificada por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. De allí que, un tratamiento de esta naturaleza en el caso de la jurisdicción, signifique para las partes y para el engranaje jurídico, certidumbre de la calidad respecto de quien debe ser el juez de la causa, generando confianza judicial para los intervinientes en un proceso, sin afectar los derechos del demandante y sin extender en el tiempo sus atribuciones en detrimento de los derechos del demandado. Evidentemente, por ser ésta una decisión integradora, y una materia en la cual sin duda el legislador sigue gozando de la libertad de configuración, esta determinación regirá exclusivamente hasta tanto el legislador no resuelva de otra forma la disyuntiva legal existente.

Además de lo anterior, en relación a la falta de responsabilidad del demandante por su actuar diligente y en tiempo agrega:

Por consiguiente, el interrogante de la Corte se concentra en determinar si el demandante diligente que ha ejercido su acción jurisdiccional en tiempo, debe asumir una carga que en principio no depende de él, porque hay divergencias doctrinales y jurisprudenciales en la interpretación de las excepciones, que puede conllevar la pérdida efectiva de sus derechos. Como se dijo, si el demandante ha ejercido su derecho de acción en tiempo, el fenómeno de la incongruencia relacionada con el alcance de las excepciones previas enunciadas, no puede serle necesariamente imputado directamente a su conducta, por lo que la pérdida eventual de su derecho sustancial por estas razones, -al no interrumpirse la prescripción y operar la caducidad-, sí significa un menoscabo desproporcionado de sus derechos.

Es más, el error puede no serle imputable exclusivamente a él, sino que puede ser producto de incongruencias de todo el engranaje jurídico, lo que permitiría en principio presuponer que si fue legitimado el error por otros operadores jurídicos, la aparente objetividad en la definición de la jurisdicción y el alcance del compromiso, también son discutibles, siendo paradójicamente impuesta la carga exclusivamente al demandante y solamente censurable procesalmente para él.

La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, mediante auto de 31 de mayo de 2013²⁵, dio aplicación a la inexecutable en mención, bajo las siguientes reflexiones:

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, exp. 45.722, M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

En armonía con lo expuesto, esto es habiéndose declarado inexecutable la disposición que imponía declarar la caducidad, así hubiere sido probada la falta de jurisdicción, respecto de igual controversia, huelga concluir que la presentación de la primera demanda hace inoperante el término de caducidad e interrumpe la prescripción, así el libelo no se remita oportunamente a la jurisdicción que debe conocer. Lo anterior dado que la remisión que en el sub lite se echa de menos corría por cuenta del juez que advirtió la falencia, esto es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona.

Desconocer la decisión de constitucionalidad, además de violatorio del artículo 243 de la Carta Política, quebranta el derecho de acceso a la justicia, a cuyo tenor, salvo justificaciones claras razonables y proporcionadas, los asociados tienen derecho a obtener de los jueces la definición de sus controversias.

De lo previamente expuesto se puede concluir que aunque en su momento no había lugar a la remisión por jurisdicción, con ello no se podía vulnerar el derecho a la administración de justicia y la posibilidad de que se resolviera la controversia que fue objeto de demanda ante las dos jurisdicciones.

Además, para la época en que la parte actora presentó la demanda ante la jurisdicción ordinaria no era claro cuál era la jurisdicción competente para conocer de aquellos procesos iniciados en contra de las empresas Industriales y Comerciales del Estado, como el extinto IDEMA, incertidumbre originada en la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura.

Bajo ese contexto, debe precisarse que, a pesar del carácter eminentemente sancionatorio del término de caducidad, en tanto que infringe al titular del derecho sustancial que ha sido negligente con la pérdida del derecho a accionar, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia la Corporación ha señalado que al demandante no tiene por qué hacérsele responsable de las consecuencias generadas por las diferentes posiciones jurisprudenciales asumidas por este órgano de cierre²⁶.

Para la Sala resulta claro que no se puede privar de la oportunidad de brindarle al interesado una recta y adecuada administración de justicia llevando hasta su culminación los procesos radicados en tiempo ante una jurisdicción distinta a la que por disposición legal le correspondía.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 3 de mayo de 2007, exp. 16.098. M.P.: Enrique Gil Botero. Reiterado en sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 33.888, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

Por todo lo dicho, se debe tener en cuenta que la finalidad de acceder a la admisión de procesos rechazados en otra jurisdicción, en los cuales no está establecida la remisión a otra jurisdicción, como era el caso de la Jurisdicción Ordinaria-Civil²⁷, es la preservación del derecho al acceso a la administración de justicia y al ser este un derecho fundamental de los demandantes, deberán establecerse los mecanismos necesarios para su protección.

En ese orden de ideas, a consideración de la Sala, resulta sensato dejar claro que frente a especialísimos casos como el presente, tal como lo solicitó el actor en su recurso, al no existir un término para la interposición de la demanda una vez es declarada la falta de jurisdicción, es procedente proceder a resolverla, habida cuenta que sólo de esa forma se respeta su derecho de acceso a la administración de justicia, en los términos puestos de presentes por la Corte Constitucional en la sentencia C – 662 de 2004.

Tal posición fue adoptada por la Sala de la Sección Tercera cuando, en un caso similar al de marras, cuando se puntualizó que:

En cualquier caso, lo cierto —según las pruebas que obran en el expediente—, es que los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda que ahora se estudia ocurrieron entre los días 11 y 25 de agosto de 1993; que el actor acudió ante la rama jurisdiccional del Estado para promover su acción indemnizatoria el día 1º de agosto de 1994 —según consta a folio 15 del cuaderno principal del proceso que cursó inicialmente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. A partir de esta fecha y hasta el día 30 de agosto de 1996, se tramitó la litis primera referida en precedencia, cuyo desenlace fue el también ya aludido —declaratoria de nulidad de todo lo actuado y consecuente rechazo de la demanda, más de dos años después de haber sido admitida—, cuestión que obedeció a las oscilaciones jurisprudenciales en punto a la jurisdicción competente para conocer de este tipo de litigios, cuestiones que, como se ha dicho, igualmente, no dependen de la voluntad, ni son imputables a la responsabilidad de los demandantes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la nueva demanda fue presentada por el apoderado de los actores el día 5 de febrero de 1997 y a pesar de la incomprensible elección de radicarla, nuevamente, ante la jurisdicción ordinaria (sin tener en cuenta que tanto el Consejo de Estado —auto de 20 de febrero de 1996, expediente 11.312— como el Consejo Superior de la Judicatura —providencia del 13 de diciembre de 1996, expediente 10.959— habían ya determinado que el competente era el Juez de lo Contencioso Administrativo), salta a la vista que, después de ocurridos los hechos que motivaron el incoar la acción de reparación directa (...), no habían transcurrido, a la fecha de presentación del libelo que dio origen al proceso que el presente fallo resuelve, los dos años que el artículo 136, numeral 8º, del Código Contencioso Administrativo, consagra como plazo para el ejercicio de

²⁷ Hasta antes de la sentencia C-662 del 8 de junio de 2004 de la Corte Constitucional no procedía la remisión a jurisdicción diferente.

la acción enderezada a obtener la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la imposición de la consecuente obligación indemnizatoria. Por consiguiente, ante el contexto descrito, no puede tenerse como operada la caducidad en el proceso sub examine²⁸.

Así las cosas, sólo resta concluir que en esta oportunidad debe tenerse como fecha de presentación de la demanda el 24 de abril de 1997, que corresponde a la primera radicada ante la jurisdicción ordinaria y como el 17 de julio de 1996 la parte actora tuvo conocimiento de la indebida utilización del software del que asegura es propietario, debe concluirse que la demanda fue presentada dentro del término de caducidad y habrá de continuarse el estudio del presente asunto.

Sobre el particular, para la Sala es pertinente aclarar que con la solución adoptada en este caso se pretende la aplicación de la previsión legal de caducidad, pero teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda en el proceso ordinario, ello en atención al especialísimo evento que se presentó en el *sub judice*, dado que las mutaciones en la jurisprudencia que más atrás se puntualizaron no pueden ser atribuidas de ningún modo a los particulares, ello en consonancia con el pronunciamiento que sobre los eventos de “falta de jurisdicción” realizó la Corte Constitucional.

No obstante todo lo anterior, conviene precisar que la interposición de una demanda ante otra jurisdicción, aunque oportuna ante aquella, no revive ni purga el tiempo transcurrido para ejercer el derecho de acción en la jurisdicción contenciosa administrativa, por manera que la oportunidad para interponer la demanda debe valorarse y examinarse con los parámetros establecidos objetivamente en las normas especiales al respecto. En ese sentido, se insiste, en que no siempre que en otra jurisdicción se declare la nulidad de todo lo actuado por entender que el competente para conocer del asunto es el juez de lo contencioso administrativo, habrá que admitir que el interesado se encuentra en tiempo para incoar la acción correspondiente, por lo que debe dejarse claro que la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción no tiene la virtualidad de “revivir” términos de caducidad que ya hayan transcurrido²⁹.

²⁸ Al respecto, consultar, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 14.773. M.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. También, sentencia de 9 de junio de 2010. Exp. 19.074. M.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 14.773. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

4.- Consideraciones previas: sobre algunos documentos allegados al plenario

Previo a resolver de fondo el asunto de la referencia, resulta necesario precisar el valor probatorio de los documentos aportados al proceso por el demandante junto con la demanda, ya que obran en copias simples algunas de las piezas procesales relativas al proceso ordinario antecedente.

Así, debe advertirse que las copias simples de las pruebas que componen el acervo del proceso pueden ser valoradas, toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada y solicitados como prueba por la parte demandante y, si bien en el *sub lite* dicha petición no fue coadyuvada por la demandada, los documentos aportados obraron durante el proceso y no fueron tachados ni objetados por la contraparte, surtiéndose así el principio de contradicción³⁰.

En ese entendido y a la luz del criterio unificado de la Sección Tercera³¹, en aplicación de los principios de lealtad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, resulta claro que la prueba documental aportada en copia simple que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad, tiene plena eficacia demostrativa y, por tal razón, será tenida en cuenta para resolver el caso puesto a consideración de la Sala.

Además, algunos documentos allegados al proceso se encuentran suscritos en idioma extranjero –inglés-, por lo que, de conformidad con los artículos 259 y 260 del Código de Procedimiento Civil, solo se valorarán los que hayan sido otorgados por un funcionario público del país extranjero con la autenticación de un cónsul o agente diplomático de la República de Colombia y los demás que se encuentren debidamente traducidos por un agente del Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor designado por el juez de conocimiento en la correspondiente etapa probatoria³².

³⁰ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12.789).

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número interno 25022.

³² Conviene resaltar que todo lo relacionado con los poderes se encuentra debidamente traducido, entre otros, en el cuaderno de pruebas nro. 2.

5.- La legitimación en la causa por activa

Con ocasión del presunto daño que originó la presente acción concurrieron al proceso las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk Inc, Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation con la pretensión de que se les indemnice el daño que adujeron haber sufrido como consecuencia del indebido uso de programas de computador de su propiedad en el extinto IDEMA.

En la demanda se aseguró que las sociedades demandantes, como productores de programas de computador, eran las titulares de los derechos de explotación y comercialización que incluían la reproducción y comunicación pública de aquellos, de conformidad con los artículos 8 a 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y los artículos 9 y 12 de la Ley 23 de 1982 (fol. 34 c. 1).

Además, se hizo énfasis en que las actoras imprimían en cada uno de los ejemplares originales de sus programas de ordenador el “*símbolo universalmente aceptado de la ‘C’*”, ya sea en la presentación exterior de los soportes magnéticos y/o en las especificaciones técnicas de cada uno de aquellos, en los manuales de uso e internamente en cada software, de manera que aparecía en la pantalla del usuario cuando los utilizaba (fol. 34 c. 1).

En este punto, conviene destacar que la legitimación en la causa es una de aquellas figuras frente a las que el juez de instancia puede pronunciarse de forma oficiosa, ya que se considera como una condición anterior y necesaria para la decisión de fondo³³. Por esta razón, la Sala no se encuentra vedada para emitir un

³³ Así lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación: “[E]n relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia

pronunciamiento al respecto, aunque aquella no hubiera sido objeto de controversia en el proceso.

5.1.- Propiedad intelectual: el derecho de autor

Previo a realizar el análisis de la legitimación, estima la Sala necesario aclarar el ámbito y alcance del derecho de autor con el fin de determinar quiénes son susceptibles de ser protegidos por aquel y, por ende, a quienes les corresponde la titularidad de ese derecho en el presente asunto.

La propiedad intelectual se refiere a todas las producciones del intelecto humano que pueden ser ligadas a un derecho de apropiación ejercible sobre una obra del ingenio, de ahí que se le considere propiamente como una *“disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas”*³⁴.

En palabras de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual³⁵, OMPI, *“la propiedad intelectual se refiere a todas las creaciones de la mente: Invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio”*³⁶.

Además, en Colombia, la propiedad intelectual tiene protección de nivel constitucional, contenida en el artículo 61 de la Constitución Política, esto, por cuanto se le considera como un elemento de trascendental importancia en la promoción y conservación de la cultura y, por tanto, debe entenderse que *“cobijaba tanto a la propiedad industrial sobre marcas y patentes como a los derechos de autor y conexos”*³⁷.

Tradicionalmente la propiedad intelectual se ha dividido en dos categorías: **(i)** la propiedad industrial que incorpora las patentes de invenciones, las marcas, los

del juez a quo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de derecho de autor*, (Bogotá: Coedición: Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto Distrital de Cultura y Turismo y Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2003), 17.

³⁵ Tratado al que adhirió Colombia con la Ley 46 de 1979.

³⁶ Consultado en: <http://www.wipo.int/about-ip/es/> (consultado el 21 de noviembre de 2018).

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-975 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

diseños industriales, los circuitos integrados -entre otros- y *(ii)* el derecho de autor que versa sobre obras literarias y/o artísticas.

El derecho de autor, tema que atañe a este proceso, se tiene como la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado³⁸, el cual, al tenor del artículo 3° de la Decisión 351 de 1993³⁹, es además susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

5.2.- La noción de autor

A diferencia del sistema anglosajón referido al régimen de protección conocido como *copyright*⁴⁰, en los países de tradición latina –como Colombia–, la calidad de autor solo se le reconoce a la persona física que realiza la creación, en tanto que solo aquella puede “*crear una obra, pues la acción de ‘crear’ se refiere a la actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, sentir, innovar y expresar, todos ellos exclusivos de la persona humana*”⁴¹, de ahí que se considere que las personas jurídicas o morales no pueden ser consideradas directamente como “*autoras*” de las obras del ingenio humano.

Así también lo entendió el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial allegada a este proceso, en tanto que, de conformidad con la interpretación del artículo 3° de la Decisión 351 de 1993, aludió a que autor es la “*persona física que realiza la creación intelectual*”. De la siguiente forma lo expresó:

[C]onviene precisar en primer término la noción de autor. En los países cuya legislación es de tradición latina, tal es el caso de los Países Miembros de la Comunidad Andina, se considera autor solamente a la persona física que crea la obra, excluyéndose de esta calificación a las personas jurídicas o morales (fol. 510 c. ppal).

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional cuando manifestó que:

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de marzo de 1996, exp. 8968, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández.

³⁹ “*Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*”.

⁴⁰ En el derecho anglosajón se utiliza la noción de *copyright* (traducido literalmente como “*derecho de copia*”) que —por lo general— comprende la parte patrimonial de los derechos de autor (derechos patrimoniales).

⁴¹ Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de derecho de autor*, 35.

El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido. La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra). Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas⁴².

En suma, las personas morales o jurídicas no pueden tenerse como “autoras” de las obras derivadas de la creación humana; no obstante, como se pasará a explicar, sí pueden ser beneficiarias del derecho de autor, precisamente, en relación con los derechos patrimoniales de la obra protegida.

5.3.- Título originario y derivado: derechos morales y patrimoniales

De conformidad con los artículos 12 a 30 de la Ley 23 de 1982, los derechos de autor pueden ser morales y patrimoniales. Los primeros no son susceptibles de cesión o renuncia, pues el autor tiene sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e intransferible. Mientras que los de carácter patrimonial, por su propia naturaleza, están sometidos a la libertad del autor, ya que puede usar, gozar y usufructuar su obra y, por tanto, puede celebrar contratos para ceder el goce y la disposición de ese derecho⁴³. En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia cuando manifestó que:

Los primeros protegen la personalidad del autor en relación con su obra, otorgando prerrogativas amplias y exclusivas, con características de perpetuidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Incluyen el derecho a reivindicar en todo momento la paternidad de la obra, en especial

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-276 de 1996, M.P.: Julio César Ortiz Gutiérrez.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, exp. 14837, M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

para que siempre se mencione o indique el nombre de su creador en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o que ella permanezca inédita; a oponerse a cualquier alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización.

Los segundos, valga recordar, los patrimoniales, son todos aquellos que se relacionan con la explotación de la obra, con las retribuciones por su uso y difusión. En ese sentido, otorgan exclusividad al autor para reproducir, comunicar públicamente y transformar su obra. Abarca el derecho de distribución que comprende la venta, el arrendamiento o el alquiler; y el de importación, todos los cuales pueden ser transferidos por el autor a otras personas naturales o jurídicas⁴⁴.

Ahora, la Decisión 351 de 1993 estableció que una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, pero solo *“de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros”* y agregó que solo podrán ejercer *“titularidad originaria o derivada”* en los términos de la *“legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario”⁴⁵.*

Generalmente los derechos morales y patrimoniales derivados de la autoría de una obra se encuentran en cabeza de quien la suscribe⁴⁶. Los primeros corresponden a la titularidad originaria y, por ende, no pueden ser cedidos ni enajenados. Los segundos pueden ser transferidos por acto entre vivos y/o por causa de muerte, en cuyo caso quien los recibe se le denominará como titular derivado de la obra.

En efecto, en razón de su naturaleza económica y las previsiones de los artículos 3, 182 y 183 de la Ley 23 de 1982, y 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, los derechos patrimoniales pueden ser transferidos total o parcialmente a otra persona natural o jurídica (titular derivado), a título oneroso o gratuito.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 28 de mayo de 2010, exp. 31403, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

⁴⁵ Artículos 9 y 10 de la Decisión 351 de 1983.

⁴⁶ También pueden existir titularidades de obras en colaboración y de obras colectivas.

El acto de enajenación de los derechos de autor por acto entre vivos debe ser solemne por así disponerlo el artículo 183 de la Ley 23 de 1982⁴⁷ y se realiza “*en línea de principio, a través de contratos y con clausulado ajustado en uso de la libertad negocial, restringida sólo en específicas materias*”⁴⁸.

En ese orden de ideas, conviene precisar que con la Ley 23 de 1982 se exigía que la solemnidad constara en escritura pública o documento privado reconocido ante notario con su correspondiente registro en la oficina de derechos de autor para ser oponible a terceros, pero con la vigencia del artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, la formalidad se circunscribió a que el acuerdo de voluntades debía constar por escrito y añadió que “*será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir*”.

Ahora bien, también debe tenerse en cuenta la modificación que la Ley 1450 de 2011 realizó al artículo 20 de la Ley 23 de 1982, el cual se consignó de la siguiente forma:

En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones.

De conformidad con el artículo en cita, quien pretenda hacerse valer de una de estas presunciones con el fin de argumentar su titularidad derivada y, en consecuencia, su legitimación en la causa para concurrir a un estrado judicial, deberá acreditar la existencia de un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral, el cual conste por escrito y que se pueda evidenciar que no se pactó en contrario sobre la transferencia de derechos patrimoniales. Así mismo, se

⁴⁷ Artículo 183º. Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 2015, exp. 1100131030422009-00788-01, M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez.

debe comprobar que la transferencia del derecho patrimonial de la obra hace parte del desarrollo ordinario de los negocios del encargante o empleador.

En efecto, cuando la obra del autor ha sido creada en cumplimiento de un contrato de trabajo o de prestación de servicios, la Ley 23 de 1982 restringe los derechos patrimoniales que, por regla general, se causan sobre ella. No obstante, el mismo ordenamiento, deja a salvo aún en estos eventos, los derechos morales del autor, sobre la obra que ha realizado.

Para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, algunos de los contratos que se pueden celebrar para efectos de transferir los derechos patrimoniales de los derechos de autor son los siguientes⁴⁹:

El de cesión, con el cual “el autor de una obra del ingenio o sus derechohabientes o causabientes, pueden consentir en que un tercero explote la creación, sea a título gratuito u oneroso”.

El de representación, por el que “el autor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario, persona natural o jurídica, para que la represente en público, a cambio de una remuneración”.

El de edición “es un convenio de explotación por el cual el autor, o sus causahabientes o derechohabiente, autorizan a una persona llamada editor, el derecho de reproducir, publicar o difundir su obra a cambio de una remuneración determinada, y este se obliga a producirla, publicarla y difundirla por su cuenta y riesgo”, señalándose como nota muy característica que “por el solo contrato de edición, no se transfiere en ningún momento el derecho de autor, por lo que se presumirá entonces que el editor sólo podrá publicar las ediciones convenidas y en defecto de estipulación una sola”.

5.4. La legitimación en la causa derivada del derecho de autor

Sobre el particular resulta pertinente señalar que quienes solicitan el pago de perjuicios por el uso aparentemente ilegal de software en el presente asunto son compañías extranjeras con domicilio en los Estados Unidos de América, las que,

⁴⁹ *Ibídem.*

además, para la época de los hechos que aquí se resuelven, no tenían negocios permanentes en Colombia⁵⁰.

Bajo ese contexto, conviene aclarar frente al caso concreto que se deberán aplicar las normas de carácter nacional y supranacional que regulen la materia, dado que por disposición del artículo 5° del Convenio de Berna –aprobado mediante la Ley 33 de 1987-, se estableció que:

1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

Así, las normas sobre derechos de autor, además de las de orden internacional (v. gr. Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena), se encuentran contenidas en la Ley 23 de 1982 –modificada por la Ley 44 de 1995-, norma que en su artículo 9° consagró que la protección que se otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno y, además, que las formalidades que en ella se establecen son para mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen. En ese mismo sentido, mediante el Decreto 460 de 1995, por el cual se reglamentó el Registro Nacional del Derecho de Autor, se dispuso lo siguiente:

Artículo 3. La protección que se brinda a las obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho conexo, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad, y en consecuencia el registro que aquí se reglamenta será para otorgar mayor seguridad jurídica a los autores y titulares.

En efecto, los soportes lógicos o programas de computador (Software) son catalogados como una creación propia del dominio literario y, como tal, gozan de su misma protección, la cual se centra en la creación misma, ello por disposición del artículo 23 de la Decisión Andina 351 de 1993⁵¹. Dicha situación implica que,

⁵⁰ Esto se extrae de lo afirmado en la demanda y del poder general allegado al proceso, en tanto que se otorgó mediante escritura pública que fue autenticada, traducida y protocolizada debidamente en la forma establecida en los artículos 48 y 259 del Código de Procedimiento Civil.

⁵¹ Artículo 23.- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales. Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas.

como se dejó expuesto en precedencia, el registro no es constitutivo del derecho en sí, sino que con aquel únicamente se pretende darle publicidad.

En lo que hace al título originario que surge del derecho de autor, el artículo 10° de la Ley 23 de 1982 consignó, como presunción de tipo legal, que *“la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones”*. En similar sentido está consagrado el derecho en el artículo 8° de la Decisión 351 de 1983⁵².

Ahora bien, bajo las premisas explicadas a lo largo de la providencia, debe establecerse a quién se le considera como autor de un sistema lógico –software- para efectos de determinar quién es el titular originario y/o derivado de los derechos emanados de esa designación –autoría-. Dicha circunstancia permitirá establecer la legitimación en la causa por activa en este proceso.

5.4.1. La legitimación en relación con el título originario

De conformidad con lo expresado, se reitera que a los programas de computador se les otorga la misma protección que a una obra literaria, por lo que, en efecto, se considera autor a quien aparezca identificado como tal en aquella.

En ese sentido, se recuerda que a partir de las disposiciones comunitarias y la legislación colombiana, es claro que el autor de una obra debe tratarse de una persona física, en tanto que el acto de creación de una obra se encuentra reservado solo para las personas naturales, por lo cual solo éstas podrán tener la condición de titulares originarios. Al respecto, para Delia Lipszyc:

*Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humano*⁵³.

⁵² “Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra”.

⁵³ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, (Argentina: Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2006), 122.

A manera de conclusión, conviene precisar que la persona que aparece identificada como “*autor*” en el sistema lógico solo puede ser una física o natural porque se excluyen de este concepto las de carácter moral o jurídico, al no poder, estas últimas, considerarse que tengan la capacidad de “*crear*”.

De lo anterior se tiene que la persona moral o jurídica, en Colombia, solo podrá ser considerada como titular derivado del derecho de autor y precisamente de los derechos de naturaleza patrimonial, pero nunca se le tendrá como titular originario de la obra.

Por lo anterior, las sociedades demandantes no pueden ser autoras ni titulares originarios y, como consecuencia, no pueden ostentar derechos morales sobre ninguna obra; por tanto, no están legitimadas en la causa para solicitar infracciones sobre esta clase de derechos en este proceso.

5.4.2. La legitimación en relación con el título derivado

No obstante lo anterior, la parte actora puede probar que ostenta la calidad de titular derivado de las obras de las que hizo consistir el daño que pretende sea reparado en esta sede judicial.

Bajo ese contexto, las sociedades demandantes deben acreditar, en este libelo, que son beneficiarias de los derechos patrimoniales como titulares derivados de los mismos, esto por cualquier tipo de negocio jurídico que cumpla con las formalidades de ley descritas previamente, por lo que la Sala analizará si, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra probada esa condición.

A partir del análisis del material probatorio aportado al proceso se tiene acreditado, básicamente, que el 17 de julio de 1996 las sociedades integrantes de la parte demandante solicitaron, de conformidad con el artículo 244 de la Ley 23 de 1982⁵⁴, ante el juez civil, el secuestro preventivo de los programas de computador

⁵⁴ “El autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo: 1. De toda obra, producción, edición y ejemplares; 2. Del producto de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y 3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos”.

que estaba utilizando indebidamente el IDEMA en las oficinas ubicadas en la Cra. 10 # 16-82 de la ciudad de Bogotá D.C. (fls. 546 – 548 c. 2).

Dicha diligencia le correspondió, por reparto, al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, que se desplazó a las instalaciones del IDEMA entre el 2 y 3 de septiembre de 1996, para llevar a cabo el secuestro preventivo; no obstante, dada *“la cantidad de programas materia de cautela”* se suspendió la misma y se ordenó que la secuestre designada para tal fin, en el término de 2 días, recolectara la información necesaria para determinar si el software tenía o no licencia para su uso (fls. 546 – 548, 598 – 599 c. 2).

El 5 de septiembre de 1996, la secuestre rindió informe al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá en el que le puso de presente que como procedimiento para la evaluación recolectó el software utilizado en cada computador y luego solicitó a la entidad las respectivas licencias para su uso, de suerte que el análisis le arrojó el siguiente resultado (fls. 690 – 693 c. 2):

NOMBRE DEL SOFTWARE	SOFTWARE SIN LICENCIA
ACCESS20	2
ADOBE ILUSTRATOR 88 1.95	2
ADOBE PAGEMAKER	2
ADOBE PHOTOSHOP 2.51	2
AST WORKS	1
AUTOCAD12	1
CPAV1.4	8
DOS	115
EXCEL50a	20
EXCHANGE4	1
FOXPRO/LAN102	9
FOXPRO2.5a	1
IBMDOS33	2
LOTUS2	7
LOTUS201	1
LOTUS201	53
LOTUS24	1
LOTUS24	18
LOTUS50	2
MSOFFICE42	8
MSOFICCE95	1
NORTON	5
NOVELL2.2(50)	0
POWERPOINT40a	18

PROJECT30	1
SYMPHONY26	6
VISUALBASIC30	1
WIN3.11	13
WIN30a	4
WIN31	11
WIN95	0
WINWORKS201	5
WORD	1
WORD51a	2
WORD60a	17
WP51DOS	16
WP51DOS	6
WP51DOS	60
WP60DOS	19
WP60DOS	1
WS	31

El 13 de septiembre de 1996, el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá continuó con la diligencia, en la que finalmente decretó la medida cautelar de secuestro de los programas de computador que fueron encontrados sin licencia y procedió a dejarlos en calidad de depósito al jefe de ingenieros de sistema del IDEMA, para lo que le puso de presente que “no se [podían] borrar, modificar o retirar dicho software sin el consentimiento del juzgado y con presencia del secuestre” (fls. 695, 700 – 702, 707 c. 2).

Cabe precisar que de las pruebas traídas a colación no se deduce directamente que las ahora actoras ostentaran el título derivado del software que había sido objeto de la medida cautelar ni se mencionó y/o se allegó copia del acto de enajenación o documento alguno del que pudiera apreciarse tal calidad, por lo que, a través de ese material probatorio, no es posible determinar que las demandantes ostenten la legitimación para demandar.

i) Sobre la presunción de autoría para tener acreditada la legitimación

En este punto, conviene aclarar que con la demanda no se adjuntó copia magnética del software que pretenden las sociedades actoras le sea reconocida su calidad de titulares derivados para efectos de acreditar y constatar, ya sea por

el encabezado o por la apertura del sistema lógico, su condición de destinatario del derecho de autor.

Ahora bien, es dable señalar que recientemente, a través de la Ley 1915 de 2018, se adicionó el artículo 10° de la Ley 23 de 1982 así:

Parágrafo. En todo proceso relativo al derecho de autor, y ante cualquier jurisdicción nacional se presumirá, salvo prueba en contrario, que la persona bajo cuyo nombre, seudónimo o su equivalente se haya divulgado la obra, será el titular de los derechos de autor. También se presumirá, salvo prueba en contrario, que la obra se encuentra protegida.

Véase que del caso que ocupa a la Sala en esta ocasión no se puede dar alcance a la norma en cita, en tanto que no es posible determinar la calidad de titular derivado sin la correspondiente copia magnética del software que permita identificar plenamente a quien pertenece el derecho de autor y, además, para el momento de los hechos que aquí se debaten la aludida normativa no existía.

En un caso similar al que analiza ahora la Sala, pero en el que se demandaba por los daños causados a un mural denominado “*historia contemporánea de Sincelejo*”, el cual había sido pintado en un muro de propiedad de la Caja de Compensación Familiar de Sucre (COMFASUCRE) y que, posteriormente, resultó deteriorado por unas obras realizadas por un tercero, se concluyó que, para tener como legitimado al actor de ese proceso, debía establecer quién era el titular de los derechos morales y patrimoniales, y en relación con estos últimos explicó:

Existen dos espacios nítidamente diferenciables en el campo patrimonial, respecto de una obra artística o literaria, que pueden ser explicadas bajo las denominaciones usuales de corpus mysticum y corpus mechanicus o soporte material⁵⁵.

Un espacio está comprendido por los derechos económicos o patrimoniales que surgen del corpus mysticum, la parte intelectual de la obra, los cuales hacen referencia al “derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir”, la reproducción de la obra, su comunicación, distribución, etc.

⁵⁵ Cita original: E. RENGIFO GARCÍA, *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, p. 82-83: “El derecho de autor no subsiste hasta tanto el trabajo no esté incorporado o fijado en una forma material: escritura, lienzo, cassette, medio magnético, etc. La creación intelectual requiere el contacto directo con unos materiales, con unos elementos sensibles que realicen una función instrumental y representativa indispensable. En toda creación espiritual debe concurrir dos elementos: el corpus mysticum y el corpus mechanicum. El primero en una entidad meramente ideal y el segundo, una entidad material. La combinación de la idealidad con la materialidad conforma la creación”.

Habida cuenta de que el mural “historia contemporánea de Sincelejo” es una obra única y, por ende, no existen más ejemplares, la Sala aprecia que se funden en el muro o pared, el corpus mysticum y el corpus mechanicum, la obra y el objeto material sobre el cual recae, de suerte que lo que afecta al muro necesariamente afecta a los derechos del autor.

En relación con la inquietud que se suscita para definir la titularidad de los derechos patrimoniales o económicos de la obra, es decir, si pertenecen al autor, o si por el contrario pertenecen a Comfasucre o a la comunidad –caso en el cual no estaría legitimado el demandante para pedir una indemnización por los perjuicios materiales (...)⁵⁶.

De conformidad con la cita, debe aclararse que el presente asunto no es uno de aquellos en los cuales existe una copia única de la obra de la que, aparentemente, se derivó el daño y de la que se pretende probar el derecho de autor, en tanto que las sociedades actoras podían haber allegado al expediente cualquier otra reproducción de los CD's contentivos del software que pretendían proteger u otro medio de prueba, todo esto para efectos de que fuera posible corroborar que ahí estaba suscrito el nombre del titular de aquellos.

ii) La inscripción en el registro de derechos de autor y la Convención Universal de Derecho de Autor

Por otra parte, el artículo 53 de la Decisión 351 de 1993 estipuló que los actos y hechos que están inscritos en el registro de derechos de autor –de cada país miembro- deben presumirse como ciertos y, por tanto, deberá presumirse como autor a la persona que figure como tal en el mencionado registro o en el certificado expedido por la autoridad competente.

Ahora, si bien, como se narró, el registro de la obra no es constitutivo en sí mismo del derecho de autor, para aspectos probatorios puede llegar a tener importancia, sobre todo para efectos de demostrar la titularidad cuando existan dudas o no se halle el nombre el autor en la obra; no obstante, en el plenario obran certificaciones respecto de cada una de las sociedades actoras emanadas de la Dirección Nacional de Derecho de Autor en las cuales se consignó lo siguiente: “a la fecha no se encontró ninguna inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor” (fls. 558 – 562 c. 2).

Para la Sala es claro que la parte actora no allegó al proceso documento alguno que permita concluir que es beneficiaria de los derechos patrimoniales derivados

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de marzo de 2012, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

de los programas de ordenador secuestrados por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá en las diligencias de la medida cautelar llevadas a cabo entre el 2 y 3 de septiembre de 1996, en las instalaciones del extinto IDEMA (fls. 546 – 548, 598 – 599 c. 2).

Por otra parte, conviene precisar que en la demanda se señaló que el “*símbolo universalmente aceptado de la ‘C’*” era un mecanismo suficiente para acreditar su titularidad –derivada– del derecho de autor, puesto en las copias magnéticas del software, así como en su interior, se identificaba plenamente a quien correspondería tal derecho, de ahí que fuera suficiente para entender que las sociedades demandantes eran las titulares de los derechos de autor de aquellos.

Frente a este punto, para la Sala es suficiente para desestimar esa afirmación de titularidad que la parte actora no hubiera allegado al plenario, como antes ya se dijo, copias de los medios magnéticos del software del que supuestamente era su dueño, puesto que no existe material probatorio que permita acreditar o no tal supuesto de hecho; no obstante, estudiará a la luz de la Convención Universal de Derechos de Autor si existe posibilidad alguna de tener por acreditado tal hecho a falta de prueba.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 3 de la Convención Universal de Derechos de Autor –adoptada mediante Ley 48 de 1975– *“todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, fabricación o publicación en el territorio nacional, considerará satisfechas tales exigencias, para toda obra protegida de acuerdo con los términos de la Convención, publicada por primera vez fuera del territorio de dicho Estado por un autor que no sea nacional del mismo si, desde la primera publicación de dicha obra, todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquiera otro titular de sus derechos, llevan el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación; el símbolo, el nombre y el año deben ponerse de manera y en tal lugar que muestren claramente que el derecho de autor está reservado”*.

En efecto, la Sala no desconoce la protección de derecho de autor que ostenta el hecho de contar con el símbolo © reconocido en la Convención Universal de Derechos de Autor, pero advierte, igualmente, que al plenario no fueron allegadas

copias magnéticas de los programas de computador u otro documento de donde se pueda observar el símbolo para proceder a su reconocimiento.

Además de lo anterior, la exigencia de probar la titularidad derivada no va en contravía del tratado internacional antes referido, por cuanto no se le está haciendo exigencia alguna de “*depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, fabricación o publicación en el territorio nacional*”. Con todo, en el numeral 2° del artículo 3 de la Convención se estipuló que:

Las disposiciones del párrafo 1 no impedirán a ningún Estado contratante el someter a ciertas formalidades u otras condiciones, para asegurar el goce y ejercicio del derecho de autor, a las obras publicadas por primera vez en su territorio o a las obras de sus nacionales dondequiera que sean publicadas.

Agréguese a todo lo dicho que si la parte actora pretendía que, en este proceso, le fuera reconocida su titularidad derivada de los derechos de autor por estar protegida en un país extranjero que también suscribió la Convención Universal de Derechos de Autor debía, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil⁵⁷, allegarse copia total o parcial de la ley extranjera con los requisitos de ley de la que pudiera extraerse su protección en el lugar de domicilio de su autor, situación que no acaeció en el *sub examine*.

También vale aclarar que algunas de las copias de las licencias que presentó el extinto IDEMA para efectos de probar que los programas secuestrados eran originales obran en idioma extranjero sin su correspondiente traducción de conformidad con el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil. Ahora, en relación con las que se encuentran en castellano, huelga decir que tampoco resultan suficientes para entender a las sociedades demandantes como titulares derivados por las mismas razones ampliamente expuestas⁵⁸.

iii) Sobre el hecho notorio

Finalmente, tampoco puede darse por probada la calidad de titularidad derivada de las sociedades actoras a partir de tenerse aquella como un “*hecho notorio*”,

⁵⁷ Artículo 188. Normas jurídicas de alcance no nacional y leyes extranjeras. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte. La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en artículo 259. también podrá ser expedida por el cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el ministerio de relaciones exteriores. Cuando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen.

⁵⁸ Se recuerda que es necesaria la prueba del negocio jurídico de enajenación del derecho patrimonial o las copias magnéticas de las que se pueda advertir la autoría a la luz de la Convención Universal de Derechos de Autor.

pues para alegar la notoriedad de un hecho, la misma no puede ser motivo de duda, sino que debe ofrecer un grado de certeza que permita considerar probada tal circunstancia, por lo que su consecuencia sería la de prescindir de un medio probatorio para su corroboración. Esto, tal como lo narra el maestro Devis Echandía, al advertir que un hecho goza de suficiente notoriedad para eximirlo de prueba resulta cuando el mismo:

[S]ea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber a qué corresponda, siempre que juez pueda conocer esa general o especial divulgación y que por su pare tenga certeza de tal hecho, en forma que no le deje dudas respecto de su existencia presente o pasada⁵⁹.

Al respecto, la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor puede ser una circunstancia dinámica, máxime si se tiene en cuenta que no requiere registro, por lo que no resulta plausible darle naturaleza de “notoriedad”. Por esta razón, quien afirme estar legitimado en la causa por activa para defender determinadas prerrogativas, debe cumplir con la carga de la prueba correspondiente.

En resumen, se evidencia que la parte actora no alegó estar cobijada por una de las presunciones de transferencia de la ley o uno de los supuestos de transferencia automática; tampoco se encuentra en el expediente algún elemento material probatorio que le permita inferir que operó alguno de las ya mencionadas y, además, no allegó copia magnética u otro documento que permita identificar la titularidad derivada con su revisión a la luz de la Convención Universal de Derechos de Autor y demás normas ampliamente estudiadas.

Todo lo dicho cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, carga que la parte demandante no cumplió, pues –se reitera–, no allegó al proceso prueba que dé certeza de la titularidad derivada protegible por el derecho de autor, por lo que debe asumir las consecuencia que de tal actuación se derivan.

Además, huelga decir que a la Sala le está vedado decretar pruebas para solventar deficiencias probatorias de las partes, pues no cabe duda en cuanto a

⁵⁹ Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Sexta Edición* (Bogotá, Editorial ABC, 1979), 39.

que constituye una carga que los interesados deben asumir si pretenden que se profiera un fallo favorable a sus pretensiones.

Por todo lo anterior, la Sala no encuentra aplicable la presunción de autoría y consecuencial titularidad de los derechos de autor derivados de los soportes lógicos que adujeron las sociedades actoras, así como su correspondiente derecho patrimonial sobre los mismos a través de negocio jurídico alguno u otra prueba, por lo que revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, declarará la falta de legitimación en la causa por activa de las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk Inc, Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation.

6.- Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 6 de mayo de 2004, en el proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se resuelve:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk Inc, Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de conformidad con el artículo 128 de la Decisión 500 de 2001, **REMÍTASE** copia de la presente providencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

